

## شناسایی و اجرای آراء داوری در حقوق بین الملل

### افسانه حاجیلو

کارشناسی ارشد حقوق ثبت و اسناد، کارشناسی ارشد حقوق تجارت بین الملل، گروه حقوق، دانشگاه تهران جنوب، تهران، ایران.

#### چکیده

هر دولت متعهد احکام داوری را طبق آئین دادرسی سرزمینی که حکم به آن مستند است و تحت شرایط مندرج در مواد زیر به عنوان لازم الاتباع شناسائی و آنها را اجرا خواهد نمود. برای شناسائی با اجرای احکام داوری که در مورد آنها این کنوانسیون اعمال می گردد اساس شرایط سنگین تر یا حق الزحمه با هزینه های بیشتری نسبت به آنچه که برای شناسائی یا اجرای احکام داوری داخلی وضع شده، وضع نخواهد شد. داوری نیز که نهادی موازی آن است باید دارای این خصیصه باشد. پس ناگزیر باید قواعد و قوانینی برای آن وجود داشته باشد. در ایران قوانین خاصی در این مقوله یعنی دو قانون برجسته یکی آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ و دیگری برای دعاوی خاص تجاری بین المللی یعنی قانون داوری تجاری بین المللی مصوب ۱۳۷۶ وجود دارد، و بالتبع قوانین مربوط به شناسایی و اجرای آراء داوری نیز نهفته در این قوانین می باشد. در گذشته به علت عدم وجود قوانین مربوطه در موضوع اجرا و شناسایی ناگزیر از قواعد عاریه ای مانند قواعد کشورهای دیگر استفاده می شد. تا اینکه در سال ۱۳۸۶ ایران به عهدنامه ۱۹۵۸ نیویورک در خصوص شناسایی و اجرای آراء داوری خارجی پیوست. وجود کنوانسیون هایی از جمله کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ در زمینه شناسایی و اجرای آراء داوری باعث شده که رای داوری صادره در هر یک از کشورهای عضو قابل اجرا باشد و در نتیجه این کنوانسیون طرفین دعوی می توانند اطمینان حاصل کنند که رای داوری در سایر کشورهای عضو قابلیت اجرایی دارد. در واقع بدین وسیله سعی شده تا زمینه را برای اجرای بهتر رای داوری مساعدتر کنند. در اجرا و شناسایی رای داوری چالش ها و موانعی وجود دارد که شامل موانع قانونی و قضایی چه در بحث داخلی و چه بین المللی است. که به نظر می رسد اکثریت این چالش ها ناشی از نقص قانونگذاری و نبود معاهدات و کنوانسیون های کارآمد است که امید می رود با توجه بیشتر به این نقصان ها بتوان از این نهاد کارآمد بهترین استفاده را نمود. به طور کلی میتوان گفت که نهاد داوری در حال حاضر یک سیستم دادرسی جامع و کامل در داخل و خارج از کشور می باشد اما بالتبع دارای نواقص و موانعی است و این موانع و نواقص در بحث اجرا و شناسایی آن بیشتر به چشم می خورد. شخصی که دعوایش در داوری فیصله یافته باید منتظر این باشد که محکوم علیه رای را با اراده و تمایل واقعی اش اجرا کند.

واژه های کلیدی: اجرای آراء، داوری، حقوق، بین الملل

## مقدمه

داوری به عنوان یکی از قدیمی ترین روش های حل اختلافات تجاری به جهت دارا بودن مزایایی متعدد همواره مورد توجه بوده است. استفاده از داوری در حل و فصل اختلافات تجاری سبب روان شدن مبادلات و گردش سرمایه می شود که این امر رشد و توسعه می اقتصادی را به همراه خواهد داشت. از سویی دیگر سرعتی که در کنار داوری وجود دارد و اختیاری که طرفین در انتخاب داور فردی که متخصص در موضوع مورد اختلاف است - دارند و نیز صرف هزینه های کمتر سبب شده است که در دنیا حل اختلافات تجاری در بعد داخلی و بین المللی به داوری محول شود. داوری در مواردی که طرف تجاری ما از قراین ما بی اطلاع است، یا اطلاعات کمی دارد و یا به نظام دولتی چندان خوش بین نبوده، با اعتماد نداشته و یا بیم جانبداری دولت از تبعه ی خویش را دارد، بهترین روش برای حل و فصل اختلافات تجاری است که پیش بینی آن در قراردادهای بین المللی سبب رونق بیشتر معاملات تجارت بین المللی می گردد به طوری که می توان گفت یکی از دلایل عمده مورد توجه بودن داوری تجاری بین المللی و تشکیل موسسات داوری این است که اتباع خارجی از طرح دعوی در هر کشور بیگانه به جهت عدم آشنایی با اصول حقوقی معمول در آن کشور بیمناک هستند همین امتیازات است که داوری را از رسیدگی های قضایی متمایز کرده و سبب رواج آن در دنیای تجارت گردیده است<sup>۱</sup>

اگر بگرییم اجرای آرای داوری نیز در مقایسه با آرای صادره از سوی دادگاهها به مراتب سهل تر و سریع تر است سخنی گراف نخواهد بود. با این حال عده ای به دیده می تردید به آن نگاه کرده و انتقاداتی بر آن وارد می کنند و معتقدند از آن جایی که داوری خارج از نظام قضایی انجام می شود تصمیمات و آرای داوری از استحکام رای دادگاه برخوردار نبوده و اجرای آن با دشواری هایی رو به روست و به آسانی اجرای احکام دادگاه ها نمی باشد. شاید انتقاداتی که مطرح می گردد ناشی از نا آشنایی قضات و یا عملکرد نادرست داوران و نا آشنایی آن ها با موازین حقوقی داوری باشد هر قدر داوران خوب و کارآمد باشند داوری نیز به همان اندازه خوب و کارآمد است.

باید گفت اتفاقاً یکی از مزایای داوری در اجرای آن نهفته است. اجرای اختیاری آرای داوری یکی از مزایای داوری است و در بسیاری موارد آرای داوری به صورت داوطلبانه و اختیاری رعایت و اجرا می شوند. زیرا :

اولاً از لحاظ حقوقی توافق و تراضی طرفین به داوری متضمن این تعهد ضمنی است که طرفین ملزم به اجرای رای داوری می باشند در عمل نیز چون طرفین با رغبت به داوری مراجعه کرده اند معمولاً محکوم علیه رای را طوعاً اجرا می کند. در واقع طرفین با توافق به داور از قبل پذیرفته اند که نتیجه می داوری را محترم بشمارند و اجرا نمایند.

ثانیاً در عرصه می تجارت و بازرگانی حس نیت و احترام به تعهدات اهمیت فراوانی در حفظ اعتبار و ابروی تجار و بازرگانان دارد و اجرای اختیاری رای داوری بهترین دلیل بر حسن نیت و پایداری بازرگانان به تعهدات و وعده هایی است که می دهند

ثالثاً در داوری های سازمانی رای داوری از حمایت سازمان داوری مربوطه برخوردار است که به اجرای اختیاری رای داوری کمک می کند. تاجر یا شرکتی که در یک پرونده محکوم شده ممکن است در آینده در دعوایی دیگر نزد همان سازمان داوری

رک. حن حین، امتیازات داوری از حب اجرای رای داورا، داوری نامها، تهران انتشارات مرکز داوری اتاق بازرگانی و صنایع و معادن جمهوری اسلامی<sup>۱</sup>

ایران. آبان ۱۳۸۳، ص ۱۷۰

به عنوان نمونه در تحقیقی صورت گرفت مشخص شده است که ۸۵ درصد آرای داوری صادر شده به صورت اختیاری اجرا شده اند. به

Julain D.M.Lew Loukas A. Mistelis, Stefan Kroll, Comparative International Commercial Arbitration, (Netherlands: Kluwer Law International, 2003), p. 688

محکوم له واقع و به کمک سازمان داوری مربوطه نیاز پیدا می کند بنابراین سعی خواهد کرد که رای داوری که علیه او صادر شده است را اجرا نماید

رابعه و جرد مقررات و قوانین داخلی با کنوانسیون های دو جانبه و چند جانبه در مورد اجرای آرای داوری و ضمانت اجراهای قانونی انگیزه می مهمی در ترغیب محکوم علیه به اجرای اختیاری رای داوری است

با این حال نباید این واقعیت را انکار کرد که در همه ی موارد نیز آرای داوری به صورت اختیاری و با اشتیاق و تمایل فراوان یا حتی طیب خاطر اجرا نخواهند شد و در برخی موارد ممکن است رای داوری به دلیل فشارهای مستقیم و غیر مستقیم تجاری و غیره اجرا گردد<sup>۳</sup>

در صورتی که رای داوری به صورت اختیاری اجرا نشود اجرای اجباری آن نیز مورد حمایت قانون است. اجرای اجباری آرا در حال حاضر جز از طریق دولت ها امکان پذیر نیست و این دولت ها هستند که باید برای اجرای آرای داوری که یکی از اساسی ترین تعهدات طرفین داوری است همکاری نمایند که این مهم نیز از طریق دادگاه های ملی صورت می پذیرد.<sup>۴</sup> البته باید خاطر نشان ساخت که امتیاز اجرای اجباری رای داوری به این معنا نیست که هر رای بدون چون و چرا اجرا شود بلکه امتیاز در این واقعیت نهفته است که بتوان جلوی اجرای اجباری رای داوری مخدرش را با رایی که آشکارا بر خلاف واقعیات یا قانون مادر شده است را گرفت امتیاز داوری از حیث اجرای رای در مورتی کامل و قابل دفاع است که مبتنی بر نظام متوازن و متعادلی از ضمانت اجراهای قانونی برای حفظ حقوق هر دو طرف رای ( محکوم له و محکوم علیه ) باشد.<sup>۵</sup> بنابراین در کنار این مسائل آن چه که به یک رای داوری ارزش و اعتبار می بخشد اجرای آن است در زمینه ی اجرای آرای داوری خارجی تا کنون چندین کنوانسیون به تصویب رسیده است که مهم ترین آن ها کنوانسیون ژنو ۱۹۲۷ و کنوانسیون نیویورک در زمینه می شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی ۱۹۵۸ کنوانسیون نیویورک مهم ترین و متداول ترین سند بین المللی است که در زمینه ی اجرای آرای داوری خارجی وجود دارد و تا سال ۲۰۰۹ - آخرین آمار منتشر شده - ۱۴۴ کشور به آن پیوسته این کنوانسیون با حذف سیستم دستور اجرای دوگانه ی رای و نیز قرار دادن اثبات وجود موانع اجرا بر عهده ی طرفی که علیه او تقاضای اجرای رای شده است دو گام بسیار اساسی در جهت تسهیل اجرای آرای داوری خارجی برداشته است.<sup>۶</sup> با بررسی پیشینه ی تصویب این کنوانسیون و مذاکرات صورت گرفته در خصوص مواد آن این امر به وضوح دیده می شود.<sup>۷</sup>

در ایران قانون الحاق ایران به این کنوانسیون مشتمل بر ماده واحده منضم به متن کنوانسیون شامل شانزده ماده در جلسه علنی روز سه شنبه مورخ بیست و یکم فروردین ماه یکهزار و سیصد و هشتاد مجلس شورای اسلامی تصویب و در

<sup>۳</sup>Alen Redfern and Martin Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, Forth Edition, (London: Sweet & Maxwell, 2004), pp.4-10

<sup>۴</sup><http://tarh.majlis.ir/?ShowRule&Rid=DA09051F-590D-41B6-8AC4-D233465E7DA4B90/1/31>

- به عنوان نمونه ون دن برگ در مقاله ای که در سال ۱۹۹۶ نوشته اعلام داشته است که تا آن تاریخ (۱۹۹۶) بیش از ده در مد آرای که درخواست<sup>۵</sup> اجرای آن ها شده بود توسط دادگاه ما اجرا شده اند

Van Den Berg, *New York Convention : Its Intended Effects, Its Interpretation, Salient Problem Areas, in Blessing (ed) The New York convention of 1958*, ASA special Series, No 9, (1996)25

<sup>۶</sup>Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958 (Towards a Uniform Judicial Interpretation)*, (London: Asser Institute, 1981), pp. 234-236

<sup>۷</sup>New York Convention Countries, <http://www.newyorkconvention.org/new-yorkconvention-countries:19/04/2011>

تاریخ ۲۹/۱/۸۰ به تأیید شورای نگهبان رسیده است و در روزنامه می رسمی شماره ۱۶۳۷۴ مورخ ۲۹/۲/۱۳۸۰ منتشر گردید و سند الحاق ایران نیز به این کنوانسیون به دبیرکل سازمان ملل متحد تسلیم گردیده و بر طبق بند ۲ ماده ۱۰ کنوانسیون مقررات کنوانسیون ۹۰ روز بعد یعنی از دی ماه ۱۳۸۰ نسبت به ایران لازم الاجرا شده است

### مفهوم شناسی داوری

برای درک صحیح از داوری ضروری است ابتدا مفهوم داوری و ویژگی های آن بررسی شود. هر چند ارائه یک تعریف جامع و مانع از داوری به سختی امکان پذیر است، ارائه تعریفی که بتواند موضوع را به طور کلی بیان کند و مفهوم آن را نشان دهد، اصطلاحی آن به عنوان یک روش حل و فصل اختلاف بیان می گردد. در ادامه ویژگی های داوری که آن را از سایر روش های حل و فصل اختلاف بیان می کند، تشریح می گردد.

### تعریف داوری

«داوری» در لغت به معنای قضاوت، حکمیت، محاکمه، حکومت و حکم است. گفته شده که داور در اصل داور بوده، به معنای صاحب داد که برای آسانی تکلم دال دوم آن حذف شده است. داور کسی است که درباره موضوعی که به او ارجاع شده قضاوت می کند و در مورد اینکه حق با چه کسی است، اظهار نظر می نماید. یکی از صفات خداوند «داور» بودن است، زیرا خداوند در روز جزا در خصوص اعمال بندگان قضاوت و حکم می کند.

داوری به عنوان روش حل و فصل اختلاف به صورت های گوناگونی تعریف شده است. مطابق تعریفی که در سال ۱۸۹۹ در کنفرانسی با حضور نمایندگان ۴۴ کشور برگزار شد، داوری چنین تعریف شده است: «حل و فصل اختلافات طرفین بر اساس رعایت قانون توسط قضاتی که خود انتخاب کرده اند»<sup>۹</sup> و برخی از حقوق دانان داوری را به اختصار به «فصل خصومت توسط غیر قاضی و بدون رعایت تشریفات رسیدگی دعاوی» تعریف کرده اند.<sup>۱۰</sup>

و در حالی که برخی دیگر، با تعریف طولانی آن را چنین تعریف کرده اند: «داوری روشی است که با استفاده از آن دو یا چند شخص ذی نفع حل و فصل مسئله ای را به یک یا چند شخص دیگر - داور یا داوران محول می کنند که اختیارشان را از قرارداد خصوصی و نه مقامات یک دولت اخذ کرده اند و بر اساس این قرارداد باید مسئله مزبور را پیگیری نمایند و نسبت به آن تصمیم بگیرند.»<sup>۱۱</sup> در تعریفی دیگر، داوری چنین تعریف شده است: «فرایندی است که از طریق آن دعوی یا اختلاف بین دو یا چند نفر در خصوص حقوق و تعهدات قانونی آنها، به جای ارجاع به دادگاه قانونی، به یک یا چند نفر (هیئت داوری) محول می شود که به صورت قضایی و از طریق اعمال قانون اختلاف را حل و فصل کنند به نحوی که تصمیم آنها لازم الاجرا باشد».<sup>۱۲</sup>

در بند (الف) ماده ۱ قانون داوری تجاری بین المللی ایران، داوری بدین ترتیب تعریف شده است: «داوری عبارت است از رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه به وسیله شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی الطرفین و یا انتصابی»

دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۲). لغت نامه دهخدا، تهران: انتشارات دانشگاه تهران<sup>۹</sup>

شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۱). داوری تجاری بین المللی، تهران: انتشارات سمت، ص ۸<sup>۱۰</sup>

Aloysius, E. Walsh and Duggan, S. (1989). The History and Nature of International Relations, USA, p. 112

جفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۴). ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات احمدی، ص ۴۸۴<sup>۱۱</sup>

Ren, D. (1983). Arbitration in International Trade, Deventer, The Netherlands, KLUWER Law and Taxation Publishers, p. 5.

صرف نظر از اینکه در این تعریف از کلمه سنگین متداعیین» استفاده شده و جمله با فعل به پایان نرسیده است، تعریف مزبور اولاً به جنبه قضاوتی رسیدگی در داوری توجه نکرده است و به این جهت تعریف شامل سایر روش های حل و فصل اختلاف نیز مثل سازش و میانجیگری می شود در حالی که میانجی بدون صدور رای به اختلاف پایان می دهد. ثانیاً، تعریف به نحوه حل و فصل اختلاف که باید مبتنی بر اصول حقوقی باشد، اشاره ای نکرده است. ثالثاً، تعریف مزبور به لازم الاجرا بودن رای و تصمیم داور نیز اشاره ای نمی کند. به هر حال هر تعریفی از داوری - مثل سایر تعریفها - از نظر جامع و مانع بودن قابل انتقاد خواهد بود؛ شاید به این دلیل که در اکثر قوانین ملی، داوری تعریف نشده است. به همین ترتیب در «قانون نمونه داوری آنسیترال» نیز تعریفی از داوری ارائه نشده است.

به هر حال برای بیان مفهوم کلی از داوری، آن را می توان چنین تعریف کرد: «داوری فرایندی است که به موجب آن اختلاف طرفین نسبت به حقوق و تکالیف قانونی خود از طریق قضاوت یک یا چند نفر داور به جای دادگاه حل و فصل می گردد و تصمیم مزبور لازم الاجرا می باشد. از آنجا که ارائه یک تعریف جامع و مانع برای داوری با دشواری همراه است، بیان ویژگی های داوری که آن را از دیگر روش های حل و فصل اختلاف جدا می کند به درک صحیح از داوری کمک می کند.

### تعیین وصف داخلی یا خارجی رای داوری در حقوق ایران

#### معیار جغرافیایی

معیار جغرافیایی (یا عامل ارتباط محل صدور) مهم ترین معیار جهت تعیین تابعیت رای داوری است که تقریباً از پذیرش جهانی برخوردار بوده و در غالب نظام های حقوقی ملی و اهم کنوانسیون های بین المللی (مانند کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ و کنوانسیون اروپایی ۱۹۶۱ منعکس گردیده است. به علاوه، معیار آیین دادرسی نیز دومین معیاری است که گاه به طور مستقل و گاه به طور اضافی و ترکیبی با معیار محل صدور از جایگاه نسبی برخوردار شده است.

مطالعه مقررات نظام حقوقی ایران در زمینه داوری، هیچ گونه صراحتی در پذیرش یکی از معیارهای مورد اشاره یا حتی عامل ارتباط دیگری ندارد. با این وصف، دست کم، تا آنجا که به قانون آیین دادرسی مدنی مربوط می شود، گرایش دکترین و شواهد و قرائن قانونی دال بر پذیرش معیار جغرافیایی (عامل ارتباط محل صدور) جهت تعیین تابعیت رای داوری است.

در حقوق ایران، وابستگی رای داوری به محل صدور، به ویژه، به این دلیل تقویت می شود که رای داوری عملی قضائی است و چنانچه دادرسی ایرانی در مقام توصیف رای، مطابق قاعده، به قانون مقرر (قانون ایران مراجعه کند، مجموع مقررات آیین دادرسی مدنی به خوبی تفاوت جنبه شبه قضائی رای داوری را از لحاظ تعیین وصف داخلی یا خارجی رای آشکار می سازد. مثلاً، ماده ۴۸۸ ق.آ.د.م. مقرر می دارد:

«هرگاه محکوم علیه تا بیست روز بعد از ابلاغ، رای داوری را اجرا ننماید، دادگاه ارجاع کننده دعوی به داوری و یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوی را دارد، مکلف است به درخواست طرف ذی نفع طبق رای داوری برگ اجرایی صادر کند. اجرای رای برابر با مقررات قانونی می باشد

می بینیم که قانون گذار، به هنگام صدور برگ اجرایی، به هیچ وجه ورود در ماهیت دعوی را توسط دادگاه مقرر نداشته و با رای داوری همانند حکم صادره از همان دادگاه رفتار می کند.

بدین ترتیب، باید ماهیت رای داوری را از قرارداد داوری منشاء آن تفکیک کرد و به دلیل غلبه خصیصه شبه قضائی آن، آرای داوری را از لحاظ توصیف مربوط به تعیین تابعیت، تابع قواعد و ملاحظات حاکم بر احکام دادگاه ها دانست. همان گونه که در مورد احکام دادگاهها، مطابق اصل وابستگی سر زمینی، محل صدور، ملاک تعیین وابستگی (تابعیت) حکم است، در مورد آرای داوری نیز با توجه به محل صدور، تابعیت و به تبع، وصف داخلی یا خارجی آنها تعیین می گردد و عوامل ارتباط احتمالی دیگر مانند محل انعقاد قرارداد داوری یا قانون قابل اعمال نسبت به اختلاف یا تابعیت داوران یا طرفین رنگ می بازد.

از سوی دیگر، به نظر می رسد که معیار دوم (یعنی معیار قانون آیین دادرسی)، دست کم در داوری های مشمول قانون آیین دادرسی مدنی ایران، در مورد تعیین تابعیت رای، نمی تواند نقشی بازی کند، زیرا، مطابق ملاک ماده ۹۷۱ ق.م. در مورد محلی بودن آیین رسیدگی، نسبت به داوری هایی که در ایران برگزار می شود، قانون ایران بر آیین داوری حاکم است و اگر اندک تردیدی نسبت به قابلیت تسری این قاعده حل تعارض نسبت به رسیدگی های داوری باشد، اصل سرزمینی بودن قوانین موضوع ماده پنج ق.م.، مقتضی اعمال قانون مقر بر داوری هایی است که در ایران برگزار می شود و جایی برای احتمال خارجی بودن رای داوری صادره در ایران به ادعای حکومت قانون آیین دادرسی کشور دیگر بر آیین داوری باقی نمی گذارد. گر چه ماده ۴۷۷ ق.آ.د.م. به طرفین و داوران آزادی زیادی جهت اداره داوری ها اعطاء نموده است، ولی باید دانست که این آزادی ها نیز در چارچوب قانون مزبور و در حدود قواعد امری این قانون در زمینه داوری است.

### اجرای رای داوری

با اینکه بیش از ۱۴۶ کشور جهان به کنوانسیون نیویورک ملحق شده اند و شبکه بزرگی را تشکیل می دهند، باز موارد قابل توجهی از تقاضای اجرای رای داوری خارج از حیطه کنوانسیون نیویورک و به موجب قوانین و مقررات داخلی کشور محل اجرا انجام می شود. تقاضای شناسایی و اجرای آرای داوری ممکن است از کشور مقر داوری و یا از کشور دیگری انجام گیرد. در عنوان کنوانسیون نیویورک «شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی» قید شده است و طبیعتاً این انتظار را ایجاد می کند که کنوانسیون مزبور صرفاً ناظر به آن دسته از آرای داوری است که خارج از قلمرو جغرافیایی کشور محل شناسایی صادر شده است و بنابراین اگر تقاضای اجرای رای از دادگاه های کشور مقر داوری انجام شود، در این صورت اجرای رای خارج از حیطه کنوانسیون مزبور انجام می شود. اما در بند (۱) ماده ۱ کنوانسیون نیویورک تصریح شده است که کنوانسیون نه تنها نسبت به اجرای آرای داوری صادره در یک کشور متعاهد دیگر اجرا می شود، بلکه در مورد کلیه آرای داوری اعمال می شود که از دیدگاه کشور محل تقاضا داخلی محسوب نمی شوند. از این تصریح فهمیده می شود که کنوانسیون نیویورک اصولاً نسبت به سه مورد قابل اعمال است: نخست، رای در خارج از قلمرو کشور محل تقاضای شناسایی در یکی از کشورهای عضو کنوانسیون (کشور متعاهد) صادر شده است؛ دوم رای در خارج از قلمرو کشور محل تقاضای شناسایی در یکی از کشورهای غیر عضو کنوانسیون صادر شده است؛ سوم، رای در کشور محل تقاضای شناسایی صادر شده است ولی رای مزبور داخلی تلقی نمی شود.

با وجود این، بند (۳) ماده ۱ کنوانسیون نیویورک تصریح کرده است که دولت ها می توانند در زمان امضا، تصویب یا الحاق، اعمال کنوانسیون را صرفاً به آن دسته از آرای داوری محدود نمایند که در قلمرو کشور دیگر متعاهد صادر شده است. با انجام این رزرو، کنوانسیون نیویورک تنها نسبت به آرای خارجی که در یکی از کشورهای عضو کنوانسیون صادر شده، قابل اعمال است و اجرای سایر آرای داوری از حیطه کنوانسیون خارج می شود. از نیمی از کشورهای عضو کنوانسیون نیویورک از این حق رزرو استفاده نکرده اند و بنابراین مقررات کنوانسیون برای اجرای آرای داوری بین المللی در این کشورها مورد استناد قرار می گیرد. در این کشورها، فرقی ندارد که آرای مزبور در یک کشور دیگر متعاهد عضو کنوانسیون یا غیر متعاهد صادر شده باشد. در این کشورها تنها بحث در مورد تشخیص رای داوری بین المللی و رای داوری داخلی است، زیرا کنوانسیون شامل آرای

داوری داخلی نمی‌شود. برای تشخیص داخلی یا بین‌المللی بودن رای داوری، مقررات کشور محل شناسایی ملاک عمل خواهد بود. نیم دیگری از کشورهای عضو کنوانسیون نیویورک از این حق رزرو استفاده کرده و اعمال کنوانسیون را تنها به آرای محدود کرده‌اند که در قلمرو یک کشور متعاهد دیگر صادر شده است. در این کشورها، کنوانسیون نسبت به آرای صادره از کشورهای غیر عضو قابل اعمال نیست و بنابراین هرگاه با چنین درخواست‌هایی مواجه شوند، آرای مزبور را مطابق مقررات داخلی خود - و نه کنوانسیون - مورد شناسایی و اجرا قرار می‌دهند. در این کشورها، آرای صادره از کشورهای متعاهد دیگر بر مبنای کنوانسیون نیویورک مورد شناسایی و اجرا قرار می‌گیرد در حالی که آرای صادره در کشور محل شناسایی به اضافه آرای صادره در کشورهای غیر متعاهد مطابق مقررات ملی جداگانه‌ای انجام خواهد شد. البته برخی از این کشورها در زمان الحاق پذیرفته‌اند که به شرط عمل متقابل، اجرای آرای صادره در کشورهای غیر متعاهد نیز مشمول کنوانسیون شود.

کشورهایی که دو رژیم حقوق متفاوت را بر آرای داوری حاکم می‌کنند، ممکن است شرایط متفاوتی را برای اجرای آرای داوری مقرر نمایند که می‌تواند اجرای آرای بین‌المللی صادره در خارج و داخل آن کشور را با تبعیض روبه‌رو کند.

این کشورها را می‌توان به دو گروه تقسیم کرد. در گروه اول، با وجود اینکه دو دسته مقررات برای اجرای آرای داوری بین‌المللی گوناگون مقرر شده است، محتوی این دو دسته مقررات واحد است. گروه دوم کشورهایی‌اند که علاوه وجود دو دسته مقررات، محتوی این مقررات نیز با هم متفاوت است. این دو دسته کشورها به اختصار در دو قسمت جداگانه به شرح زیر بررسی می‌شود و موضع ایران در قسمت دوم تبیین می‌گردد.

### وحدت شرایط ناظر به اجرای آرای داوری

در قانون نمونه داوری آنسیترال شرایط اجرای آرای داوری فارغ از محل صدور رای مقرر شده است. محتوی این مقررات از جهت تشریفات تقاضا (ماده ۳۵) و مواردی که دادگاه ممکن است از شناسایی و اجرای رای خودداری کند (ماده ۳۶) دقیقاً با مفاد کنوانسیون یکسان است. بر این اساس، کشورهایی که از قانون نمونه مزبور پیروی کرده‌اند، مقررات مشابهی را برای اجرای آرای داوری بر اساس کنوانسیون نیویورک و غیر آن مقرر کرده‌اند.

در این کشورها، چنانچه رای داوری در کشور مقرر داوری صادر شده باشد و یا رای در کشوری صادر شده که به کنوانسیون نیویورک ملحق نشده است، در این صورت مطابق مقررات زیر که با مفاد کنوانسیون نیویورک یکسان است، رای مورد شناسایی و اجرا می‌شود

رای داوری، صرف نظر از کشوری که رای در قلمرو آن صادر شده، باید لازم الاجرا شناخته شود. در صورت تقاضای کتبی از دادگاه صلاحیت دار، رای مزبور باید با رعایت این ماده و ماده ۳۶ به مورد اجرا گذارده شود (بند ۱ ماده ۳۵ قانون نمونه داوری آنسیترال).

طرفی که به رای استناد می‌کند یا اجرای آن را تقاضا می‌نماید، باید نسخه اصل رای را که به نحو مقتضی تایید شده یا رونوشت مصدق آن را، همراه با اصل موافقت‌نامه داوری یا رونوشت مصدق آن را تسلیم نماید. هرگاه رای و یا موافقت‌نامه داوری به زبان رسمی کشور محل اجرا نباشد، طرف متقاضی باید ترجمه مصدق آنها را نیز به زبان رسمی مذکور تسلیم نماید (بند ۱ ماده ۳۵ قانون نمونه داوری آنسیترال).

تنها در موارد زیر ممکن است شناسایی یا اجرای رای داوری رد شود:

الف) اعتراض محکوم علیه به رای مورد استناد و ارائه دلایلی که. یکی از طرفین موافقت نامه داوری از جهاتی فاقد اهلیت بوده است با موافقت نامه مذکور به موجب قانون منتخب طرفین یا در فقدان قانون منتخب به موجب قانون محل شناسایی معتبر نباشد؛ یا - محکوم علیه به طور صحیح از تعیین داوران یا جریان رسیدگی داوری مطلع نشده و یا به هر علت دیگری قادر به طرح ادعاهای خود یا دفاع از آنها نشده است؛ یا - رای به اختلافی پرداخته است که مدنظر شرایط ارجاع به داوری نبوده و یا خارج از حدود آن باشد، یا رای حاوی

تصمیماتی در مورد موضوعات خارج از حیطه داوری می باشد. البته هرگاه تصمیم متخذه نسبت به موضوعات ارجاع شده به داوری از موضوعات ارجاع نشده قابل تفکیک باشد، در این صورت آن قسمت از رای که داخل در شرایط داوری است باید مورد شناسایی و اجرا قرار گیرد؛ یا - ترکیب دیوان داوری یا آیین رسیدگی داوری مطابق موافقت نامه داوری نبوده است و در صورت سکوت موافقت نامه مزبور،

مطابق قانون کشور محل صدور رای نباشد؛ یا - رای داوری هنوز نسبت به طرفین الزام آور نشده باشد، یا رای توسط دادگاه کشور محل صدور، یا قانون کشوری که طبق قانون شکلی آن رای صادر گردیده، ابطال یا معلق شده باشد؛

ب) هرگاه دادگاه احراز کند که: - موضوع اختلاف به موجب قوانین کشور محل اجرا از طریق داوری قابل حل و فصل نیست؛ یا - شناسایی یا اجرای رای بر خلاف نظم عمومی کشور محل اجرا خواهد بود.

هرگاه اعتراض به رای به دادگاه صالح ارائه شده باشد، دادگاه محل شناسایی در صورت مقتضی می تواند تصمیم خود را به تأخیر اندازد. دادگاه محل شناسایی همچنین می تواند در صورت درخواست متقاضی مقرر نماید که محکوم له تأمین مناسب بسپرد.

موارد فوق عینا تکرار مفاد مواد ۴ و ۵ کنوانسیون نیویورک است. شایان ذکر است که کشورهایی مثل کانادا، هند و ژاپن از جمله کشورهایی اند که مواد ۳۵ و ۳۶ قانون نمونه آنسیترال را بدون تغییر در قوانین داوری خود درج کرده اند.

د) شناسایی و اجرای رای داوری

بعد از صدور رای داوری به نفع خواهان، دغدغه اصلی خواهان پیدا کردن اموالی از خواننده است که بتواند از طریق آنها خواسته خود را وصول نماید. کنوانسیون نیویورک به محکوم له فرصت می دهد که در شبکه ای از ۱۴۶ کشور به دنبال اموالی از محکوم له به دادگاه های آن کشور مراجعه و تقاضای شناسایی و اجرای رای داوری را به عمل می آورد.

در ماده ۴ کنوانسیون نیویورک شرایط شکلی تقاضای شناسایی مطرح شده است. به موجب این ماده، برای شروع فرایند شناسایی و اجرای رای داوری، طرف متقاضی باید همراه با تقدیم تقاضای شناسایی، مدارک زیر را تهیه و به دادگاه صالح در دادگاه کشور متعاقد تسلیم کند

- نسخه اصل رای که به نحو مقتضی تایید شده یا رونوشت مصدق آن؛ - اصل موافقت نامه داوری یا رونوشت مصدق آن؛ - ترجمه مصدق اسناد فوق هرگاه رای و یا موافقت نامه داوری به زبان رسمی کشور محل اجرا نباشد.

مهم ترین ماده کنوانسیون نیویورک، ماده ۵ آن است که مواردی را احصا کرده است که دادگاه محل شناسایی می تواند به استناد آن از شناسایی و اجرای رای داوری خارجی خودداری کند. نکته ای که در اینجا حائز اهمیت است اینکه آیا قید «می تواند» در جمله قبلی حاکی از اختیار دادگاه محل شناسایی و اجرا برای رد تقاضای شناسایی است یا دادگاه موظف به آن است.



این بحث به خصوص در موردی مطرح می شود که رای داوری در دادگاه مقرر ابطال شده است اما علی رغم آن محکوم له از دادگاهی در کشور دیگر تقاضای شناسایی و اجرای رای را نموده است. در ترجمه رسمی ماده ۱-۵ کنوانسیون که به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است، از عبارت «می تواند استفاده کرده است که از متن انگلیسی آن بر گرفته شده است. در نسخه های فرانسوی و اسپانیولی لزوم اجتناب از شناسایی و اجرای رای قابل دریافت است. برخی از آراء در دادگاه های امریکا نشان داده که با وجود ابطال رای در کشور مقرر داوری، دادگاه های امریکا حکم به شناسایی و اجرای رای داوری صادر کرده اند.

بند (۱) ماده ۷ کنوانسیون صراحتاً مقرر می دارد که اگر به موجب قوانین ملی و یا معاهدات دو جانبه با چند جانبه کشور محل شناسایی امتیازات یا حقوق بیشتری به آرای داوری اعطا شده است، در این صورت مفاد کنوانسیون تأثیری بر این امتیازات و حقوق نداشته و آن را کاهش نمی دهد. از این بند کنوانسیون استنباط می شود که کشورها می توانند شرایط بهتری از آنچه در کنوانسیون مقرر شده برای شناسایی و اجرای آرای داوری برقرار کنند. این با روح حاکم بر کنوانسیون که به دنبال افزایش موارد شناسایی و اجرای آرای داوری است نیز مطابقت دارد. در هر حال، موارد مذکور در بند ۱-۵ کنوانسیون جنبه انحصاری دارند و دادگاه ها نمی توانند در غیر از آن موارد از شناسایی و اجرای رای داوری امتناع کنند. این موارد به دو دسته کلی تقسیم می شود. دسته اول مواردی را شامل می شود که امتناع از شناسایی آرای داوری منوط به تقاضای ذی نفع است و دادگاه نمی تواند خود راساً اقدام کند. این موارد در بند (۱) ماده ۵ کنوانسیون مطرح شده است. دسته دوم مواردی را شامل می شود که امتناع از شناسایی آرای داوری منوط به تقاضای ذی نفع نیست و دادگاه می تواند خود راساً از شناسایی و اجرای رای داوری خودداری کند. این موارد در بند (۲) ماده ۵ کنوانسیون مطرح شده است. این موارد به اختصار در اینجا توضیح داده میشود.

### فقدان اهلیت یکی از طرفین اختلاف یا بطلان موافقت نامه داوری

مطابق بند (الف) ماده ۱-۵ کنوانسیون نیویورک، چنانچه یکی از طرفین موافقت نامه داوری از جهاتی فاقد اهلیت باشند، در این صورت دادگاه می تواند از شناسایی و اجرای رای داوری خودداری کند، زیرا داوری بر توافق طرفین بنا شده و زمانی توافق مزبور معتبر است که طرفین برای انجام چنین توافقی دارای اهلیت باشند. فقدان اهلیت یکی از طرفین کافی است که موافقت نامه داوری را باطل و کل فرایند داوری را بی اعتبار کند. اینکه عدم اهلیت بر اساس کدام قانون سنجیده می شود در کنوانسیون نیویورک صرفاً بیان شده است که اهلیت بر اساس «قانون قابل اعمال بر طرف قرارداد» سنجیده می شود اما اشاره ای نکرده که منظور قانون کدام کشور است. برای تشخیص قانون قابل اعمال، دادگاه محل شناسایی ناگزیر به مراجعه به قوانین بین الملل خصوصی خود بوده که به استناد آن قانون حاکم بر طرف قرارداد تعیین گردد.

در بند (الف) ماده ۱-۵ کنوانسیون، مورد دیگری نیز مطرح شده است و آن بطلان موافقت نامه داوری است. هرگاه توافق معتبری بر ارجاع اختلافات به داوری محرز نباشد، داوری نیز به تبع وجود نخواهد داشت. صحت و بطلان موافقت نامه داوری باید در پرتو قانون حاکم بر موافقت نامه داوری بررسی شده و مورد قضاوت قرار گیرد. در صورتی که موافقت نامه داوری به صورت شرط ضمن قرارداد باشد و قانون حاکم بر قرارداد به وسیله طرفین انتخاب شده باشد، قانون منتخب مزبور قانون حاکم بر موافقت نامه داوری نیز محسوب می شود. ولی اگر قرارداد اصلی فاقد شرط قانون حاکم باشد، در این صورت موافقت نامه داوری به صورت جداگانه تنظیم شده است، ممکن است برای آن قانون حاکم انتخاب شده باشد و ممکن است انتخاب نشده باشد. هرگاه طرفین برای موافقت نامه داوری قانون حاکم انتخاب کرده باشند، صحت و بطلان موافقت نامه مزبور بر اساس قانون حاکم منتخب طرفین سنجیده می شود. اما اگر موافقت نامه داوری فاقد قانون حاکم منتخب طرفین باشد، در این صورت به موجب بند (الف) ماده ۵-۱ کنوانسیون قانون مقرر داوری به عنوان قانون حاکم بر موافقت نامه داوری لحاظ می شود.

### عدم رعایت تشریفات صحیح قانونی

برای اینکه داورى به صورت منصفانه انجام گیرد، ضرورى است که به هر کدام از طرفین فرصت مناسب داده شود که بتواند در تشکیل دیوان داورى مشارکت کند، در فرایند رسیدگی حضور داشته باشد و بتواند ادعاها و یا دفاعیات خود را به نحو مقتضى مطرح نماید. هدف از این شرط حصول اطمینان از رعایت حداقل استانداردهای رسیدگی منصفانه در داورى است. این امر منوط به تشکیل دیوان داورى به نحو مقتضى و مشارکت طرفین در مراحل رسیدگی و نهایتاً اعطای فرصت برابر و کافى به هر کدام از طرفین جهت طرح ادعاهای خود و یا پاسخ به آنهاست. به موجب بند (ب) ماده ۱-۵ کنوانسیون، دادگاه محل شناسایی و اجرای رای اجازه می یابد که با بررسی کلیه شرایط و اوضاع و احوال اطمینان حاصل کند که فرایند داورى به نحو مناسب پیش رفته است. مثلاً اگر دلایل ابرازى یکی از طرفین به نحو مقتضى به اطلاع طرف دیگر نرسیده یا به طرف دیگر فرصت کافى داده نشده باشد که بتواند دفاعیات خود را ارائه کند، در این صورت نیز اصول رسیدگی عادلانه و بی طرفانه نقض شده و بنابراین رای صادره قابل شناسایی و اجرا نخواهد بود.<sup>۱۳</sup>

### تجاوز داوران از حدود اختیارات

همان طور که داورى متكى به توافق طرفین است، اختیارات داوران در حل و فصل اختلاف نیز مبتنى بر توافق طرفین است. بدیهی است چنانچه داوران از اختیارات اعطایی تجاوز نمایند، رای صادره تا حدی که از اختیارات اعطایی خارج شده، قابل شناسایی و اجرا نمى باشد. به عبارت دیگر، تصمیم داوران در موضوعاتی که به آنها ارجاع نشده مثل این است که در خصوص آن موضوعات موافقت نامه داورى وجود ندارد. تجاوز داوران از حدود اختیارات زمانی مطرح می شود که داوران از حدود موافقت نامه داورى به معنای اعم تجاوز کرده اند. موافقت نامه داورى به معنای اعم تنها ناظر به موافقت نامه کتبی منعقدۀ قبل از بروز اختلاف نیست. طرفین ممکن است در مراحل داورى نیز به طور صریح یا ضمنی محدوده موافقت نامه داورى را گسترش داده باشند. مثل اینکه در ارجاع نامه «محدوده داورى توسعه یافته باشد و یا در طول رسیدگی طرفین به طور ضمنی بر توسعه محدود موافقت نامه داورى توافق کرده باشند. مسئله تجاوز از حدود اختیارات اصولاً زمانی مطرح می شود که موضوع در فرایند رسیدگی از سوی یکی از طرفین ابراز شده ولی دیوان داورى به آن توجه نکرده است و یا طرف معترض به موضوع آگاهی نداشته است.

به موجب بند (پ) ماده ۵-۱ کنوانسیون نیویورک، هرگاه رای صادره قابل تفکیک باشد، در این صورت دادگاه باید آن بخش از رای را که در محدوده اختیارات اعطایی صادر شده، مورد شناسایی و اجرا قرار دهد و از شناسایی و اجرای بخش دیگر خودداری کند. اما اگر تجاوز از اختیارات به نحوی است که امکان تفکیک بین بخش های رای وجود نداشته باشد، در این صورت از شناسایی و اجرای کل رای خودداری خواهد شد.

### عدم ترکیب هیئت داورى یا آیین دادرسی مطابق موافقت نامه داورى

در داورى اختلاف به وسیله هیئت داوران یا دیوان داورى متشکل از یک یا چند داور رسیدگی می شود. اینکه دیوان داورى از چند داور تشکیل شده و داوران به چه نحوی باید انتخاب شوند، مطابق موافقت نامه داورى عمل می شود، بدیهی است در ملاحظه موافقت نامه داورى باید مقررات داورى مورد ارجاع نیز مدنظر قرار گیرد. مثلاً اگر در موافقت نامه داورى قید شده که داورى بر اساس مقررات داورى آنسیترال انجام شود، این مقررات از طریق ارجاع در موافقت نامه داورى درج می شوند و باید مورد لحاظ قرار گیرند.

جنیدی، لعیا (۱۳۸۷). مسأله اجرای داورى ابطال شده، فصلنامه حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، شماره ۴، ص ۱۵۵-۱۳۷.

هرگاه موافقت نامه داوری در خصوص نحوه تشکیل دیوان داوری، تعداد داوران و یا نحوه انتخاب آنان کلاً یا بعضاً ساکن باشد، در موارد سکوت مطابق قانون مقر داوری عمل می شود. عین این مطلب در مورد نحوه رسیدگی و آیین حاکم بر آن نیز صادق است. نحوه رسیدگی، تشکیل جلسات، استماع دعوی، ارزیابی دلایل و امثال آن باید مطابق موافقت نامه داوری انجام شود و هرگاه موافقت نامه داوری کلاً یا بعضاً ساکت باشد، در موارد سکوت مطابق با قانون مقر داوری عمل خواهد شد (بند ت ماده ۵-۱ کنوانسیون نیویورک)

### نقض یا تعلیق رای داوری

در صورتی رای داوری شناسایی و اجرا می شود که رای نهایی بوده و برای طرفین لازم الرعایه باشد. هرگاه رای نهایی نشده باشد مثل اینکه رای قابل پژوهش بوده و مهلت پژوهش خواهی هنوز منقضی نشده است یا رای در مرحله پژوهش خواهی قرار دارد، در این صورت دادگاه می تواند به درخواست محکوم علیه از شناسایی و اجرای رای خودداری کند.

همچنین اگر رای در دادگاه محل صدور رای ابطال و یا تعلیق شده باشد، در این صورت نیز دادگاه محل شناسایی می تواند به درخواست محکوم علیه از شناسایی و اجرای رای داوری امتناع نماید. همین مقرر در جایی نیز حاکم است که رای در دادگاه کشوری ابطال شده است که فرایند داوری به موجب مقررات شکلی آن کشور انجام شده است. بند (ث) ماده ۱-۵ کنوانسیون در این خصوص مقرر می دارد: «رای هنوز برای طرفها لازم الرعایه نشده یا توسط مرجع صالح کشوری که رای در آن یا به موجب قانون آن صادر شده، نقض شده یا به حالت تعلیق درآمده باشد». به موجب ماده ۶ کنوانسیون، هرگاه نقض یا تعلیق حکم از سوی محکوم علیه از مرجع صالح در خواست شده باشد و در عین حال تقاضای شناسایی و اجرای رای به وسیله محکوم له از دادگاه محل شناسایی به عمل آمده باشد، دادگاه محل شناسایی می تواند تصمیم راجع به شناسایی و اجرای رای را به تعویق بیندازد و یا به درخواست متقاضی شناسایی طرف دیگر را مکلف به سپردن تأمین مناسب کند.

موارد پنج گانه فوق به صورتی قابل استناد است که محکوم علیه به آن معترض باشد و دادگاه نمی تواند راساً نسبت به آن اقدام کند. اما در دو مورد زیر رای داور اساساً قابل شناسایی و اجرا در کشور متعاقد نیست و دادگاه می تواند راساً از شناسایی و اجرای آن خودداری کند ولو اینکه محکوم علیه به آن استناد نکند.

### داوری نپذیری اختلاف

چنانچه حل و فصل برخی از اختلافات از طریق داوری به موجب مقررات کشور محل شناسایی امکان پذیر نباشد، دادگاه می تواند راساً یا به درخواست محکوم علیه از شناسایی و اجرای رای داوری خودداری کند. در ایران دعاوی بسیار محدودی صراحتاً از حیطه داوری خارج شده است. به موجب ماده ۴۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی «دعای زیر قابل ارجاع به داوری نیست:

(۱) دعای ورشکستگی

(۲) دعای راجع به اصل نکاح، فسخ آن، طلاق و نسب «تنها اختلاف تجاری که طبق مقررات ایران صراحتاً قابل ارجاع به داوری نیست، ورشکستگی است، زیرا سایر موارد جنبه تجاری ندارند.

### مخالفت رای با نظم عمومی

در اسناد بین المللی و قوانین ملی گوناگون مقرر شده که رای داوری نباید مخالف نظم عمومی باشد. نظم عمومی در خصوص دو کشور مقر داوری و محل شناسایی و اجرای رای مطرح می شود. کشور محل شناسایی و اجرای رای می تواند به استناد مخالفت با نظم عمومی از شناسایی و اجرای رای داوری خودداری نماید.

و منظور از مخالفت با نظم عمومی یعنی رای صادره حاوی مواردی است و یا متکی به اصول و روشی صادر شده که نظم عمومی کشور محل شناسایی را مختلف می کند مثل رای که از طریق ارتشاء به دست آمده است. اجرای این رای در ایران مخالف نظم عمومی کشور است. همچنین اگر در رسیدگی فرصت برابر با طرفین جهت طرح مسائل خود داده نشده باشد یا رسیدگی به صورت مغرضانه و جانب دارانه برگزار شده باشد، در این موارد نیز ممکن است از شناسایی و اجرای رای صادره به دلیل مخالفت با نظم عمومی امتناع کرد. (

### مخالف رای با اصل ۱۳۹ قانون اساسی

زمان تصویب کنوانسیون نیویورک در مجلس شورای اسلامی به دلیل ایراد شورای نگهبان، یک تبصره به ماده واحده قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام دآوری خارجی اضافه شده است. به موجب این تبصره، رعایت اصل یکصد و سی و نهم (۱۳۹) قانون اساسی در خصوص ارجاع به داوری الزامی است.

اضافه کردن این تبصره به این معناست که دادگاه های ایران از شناسایی و اجرای آرای خارجی صادره در کشورهای متعاقد دیگر به دلیل تعارض با اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران خودداری خواهد کرد. فرض کنید که قراردادی بین دولت ایران یا یکی از نهادها و شرکت های دولتی از یک طرف و یک شخص خصوصی خارجی از طرف دیگر منعقد شده است که در آن پیش بینی شده که اختلافات حاصله به داوری ارجاع شود و مقر داوری نیز سوئیس باشد. در ارجاع اختلاف به داوری طرف ایرانی تشریفات قانون لازم جهت اخذ مجوز هیئت دولت و مجلس را کسب نکرده و بنابراین ارجاع اختلاف خلاف اصل ۱۳۹ قانون اساسی تلقی می شود. داوری در سوئیس انجام شده و جهت شناسایی و اجرا به دادگاه ایران تسلیم شده است. دادگاه به استناد تبصره مزبور از شناسایی و اجرای رای صادره در سوئیس خودداری خواهد کرد.

اضافه کردن یک مورد به مواردی که دادگاه می تواند از شناسایی و اجرای رای خودداری کند نقض آشکار کنوانسیون نیویورک خواهد بود. این امر می تواند باعث برخورد تلافی جویانه از طرف سایر کشورهای متعاقد شود. فرض کنید که اختلافات بین یک تبعه ایران و فرانسه به داوری ارجاع شده و مقر داوری نیز ایران باشد. طرف ایرانی موفق می شود که رای داوری را به نفع خود و علیه طرف فرانسوی کسب کند و جهت شناسایی و اجرای رای داوری به دادگاه فرانسه مراجعه نماید. دادگاه فرانسه ممکن است از شناسایی و اجرای رای داوری اجتناب کند زیرا به عقیده دادگاه فرانسه گنجاندن تبصره مزبور نوعی الحاق مشروط به کنوانسیون تلقی شده و بنابراین دادگاه فرانسه مجبور نیست که آرای داوری صادره در ایران را مورد شناسایی و اجرا قرار دهد.

گنجاندن تبصره مزبور می تواند ضمانت اجرای مقرر در ماده ۱۴ کنوانسیون نیویورک را به همراه داشته باشد که آن خودداری از شناسایی و اجرای آرای داوری صادره در ایران است. ماده ۱۴ مقرر می دارد: « یک دولت متعاقد مجاز نخواهد بود در قبال دولت های متعاقد دیگر از این کنوانسیون منتفع گردد، مگر تا حدودی که آن دولت خود را متعهد به اعمال این کنوانسیون می داند». بنابر این کشورهای دیگر صادره در ایران خودداری کنند. این امر می تواند ضربه بزرگی به داوری در ایران وارد کند.

### موانع اجرای رای در کنوانسیون

موانع اجرا با مبانی امتناع از اجرا در ماده پنج کنوانسیون نیویورک به ترتیب ذیل، به صورت حصری احصاء شده است. در این قسمت، پس از درج مفاد ماده پنج کنوانسیون و ذکر موانع اجرا، ماهیت آنها را اجمالاً تحلیل و سپس اوصاف مشترک آنها را ذکر خواهیم نمود. مطابق ماده پنج کنوانسیون «۱- می توان از شناسایی و اجرای رای به درخواست طرفی که علیه او بدان استناد گردیده است، امتناع کرد، تنها مشروط بر اینکه طرف مذکور به مرجع صلاحیت داری که شناسایی و اجرا از او

درخواست شده، ادله ای را ارائه دهد که من الف) طرفین موافقت نامه داوری مورد اشاره در ماده دو، به موجب قانون قابل اعمال نسبت به ایشان، از برخی جهات فاقد اهلیت الزما بوده اند، یا موافقت نامه مذکور به موجب قانونی که حسب توافق طرفین، موافقت نامه مشمول آن بوده، یا به صورت عدم تعیین قانون حاکم، به موجب قانون کشوری که رای در قلمرو آن صادر شده، معتبر نیست؛ یا حسین ب) طرفی که علیه او به رای استناد شده، به طور صحیح از تعیین داور یا جریان رسیدگی داوری مطلع نشده و یا به هر علت دیگری قادر به ارائه ادعاهای خود نگردیده است؛ یا ج) رای نسبت به اختلافی که به موجب شرایط رجوع به داوری مورد نظر نبوده یا در چارچوب شرایط مذکور نمی گنجد، وارد رسیدگی شده یا حاوی تصمیم درباره موضوعی است که خارج از قلمرو شرط رجوع به داوری است، مشروط بر اینکه، اگر تصمیم متخذه نسبت به موضوعات ارجاع شده به داوری از موضوعات ارجاع نشده، قابل تفکیک باشد، بتوان آن قسمت از رای را که حاوی تصمیماتی در مورد موضوعات ارجاع شده به داوری است، شناسایی و اجرا نمود؛ یا د) ترکیب دیوان داوری یا آیین داوری مطابق موافقت نامه فیما بین طرفین نبوده، یا در فرض فقدان چنین توافقی، مطابق قانون کشور محل انجام داوری نبوده است. ه) رای داوری هنوز نسبت به طرفین الزام آور نشده است یا به وسیله مرجع صالح کشوری که در آن یا به موجب قانون آن صادر گردیده، ابطال یا معلق شده است. ۲- همچنین می توان از شناسایی و اجرای رای داوری امتناع نمود مشروط بر اینکه مرجع صالح کشور محل درخواست شناسایی و اجرا آراساً[ احراز کند که: الف) موضوع اختلاف به موجب قانون آن کشور از طریق داوری قابل حل و فصل نیست؛ یا ب) شناسایی و اجرای رای بر خلاف نظم عمومی کشور مزبور خواهد بود.»

### داوری، صدور رأی و اجرا مطابق قانون داوری تجاری بین المللی

شروع جریان داوری از زمانی است که درخواست داوری بر اساس مفاد ماده (۳) قانون داوری تجاری بین المللی، به خواننده داوری ابلاغ شده باشد، مگر اینکه طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند. جز در مواردی که ترتیب دیگری بین طرفین مقرر شده باشد، درخواست داوری باید حاوی نکات ذیل باشد:

- ۱- درخواست ارجاع اختلاف به داوری
- ۲- نام و نشانی طرفین.
- ۳- بیان ادعا و خواسته آن.
- ۴- شرط داوری و یا موافقت نامه داوری.

درخواست داوری ممکن است حاوی اطلاعاتی در مورد تعداد داوران و چگونگی انتخاب آنان و همچنین راجع به موافقت نامه ها، قراردادهای و یا وقایعی که موجب بروز اختلاف شده است، باشد.

در صورتی که هر یک از طرفین با علم به عدم رعایت مقررات غیر آمره این قانون و یا شرایط قابل عدول موافقت نامه داوری، داوری را ادامه دهد و ایراد خود را فوراً" و یا در مهلتی که به این منظور تعیین شده است، اقامه نکند، چنین تلقی خواهد شد که از حق ایراد صرف نظر کرده است (ماده ۵). طبق ماده ۶ مرجع نظارتی داوری تجاری، به عهده دادگاه عمومی واقع در مرکز استانی است که مقر داوری در آن قرار دارد، و تا زمانی که مقر داوری مشخص نشده، به عهده دادگاه عمومی تهران است و تصمیمات دادگاه در این موارد قطعی و غیر قابل اعتراض است. اما در داوری های سازمانی انجام وظایف به عهده سازمان داوری مربوط است. |

خواهان یا متقاضی داوری، باید دادخواست داوری خود را به دبیرخانه مرکز داوری تسلیم کند. دبیرخانه وصول آن را با قید تاریخ وصول، به خواهان و خواننده اعلام خواهد کرد. دادخواست داوری باید مشتمل بر موارد زیر باشد :

- ۱- مشخصات کامل طرفین همراه با ذکر نشانی پستی و الکترونیکی و هرگونه اسناد مثبت سمت؛ در صورتیکه دعوی به نمایندگی یا وکالت طرح شده باشد. )
- ۲- توضیح درباره ماهیت معامله با قرارداد یا وقایعی که موجب بروز اختلاف شده و بیان منشاء ادعا و دلایل آن.
- ۳- تعیین خواسته دعوی و مبلغ آن، مگر آنکه خواسته غیر مالی باشد.
- ۴- توضیح درباره موافقت نامه داوری
- ۵- در صورت امکان، اظهار نظر در مورد تعداد داوران و چگونگی انتخاب آنان با توجه به موافقت نامه داوری و نیز در صورت ضرورت، معرفی داور خود در داوری سه نفری در صورتیکه داوری بین المللی باشد، اظهار نظر در خصوص محل داوری، زبان داوری و قانون و قواعد حقوقی قابل اعمال. و پس از دریافت دادخواست داوری دبیرخانه مرکز داوری یک نسخه از دادخواست و اسناد و مدارک ضمیمه آن را جهت پاسخ گویی به خواننده، ابلاغ می کند. خواننده باید ظرف ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ دادخواست داوری، پاسخ خود را که مشتمل بر اطلاعات فوق باشد، به همراه پاسخ به ادعاها و خواسته، بیان ایرادات و مدافعات و ارائه هرگونه دلیل و اسناد و مدارک به دبیرخانه مرکز داوری تسلیم نماید. دبیرخانه مرکز داوری نیز، نسخه ای از پاسخ خواننده به دادخواست داوری را به خواهان ابلاغ می کند. در این زمان، در صورتیکه خواننده ادعاهای متقابلی داشته باشد، باید ضمن پاسخ به دادخواست داوری، به دبیرخانه تسلیم و ثبت کند.

دعوی متقابل نیز، باید مشتمل بر موارد زیر باشد: ۱- بیان ادعای متقابل و منشاء و دلایل آن. ۲- ذکر خواسته دعوی متقابل و بهای آن، مگر آنکه خواسته غیر مالی باشد. دبیرخانه، ادعای متقابل خواننده را به خواهان ابلاغ می کند و خواهان باید ظرف ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ دعوی متقابل، لایحه جوابیه خود را به دبیرخانه مرکز داوری تسلیم نماید.

### موافقت نامه داوری

موافقت نامه داوری باید طی سندی به امضای طرفین رسیده باشد، یا مبادله نامه، تلکس، تلگرام، یا نظایر آن ها بر وجود موافقت نامه مزبور دلالت نماید. یا یکی از طرفین طی مبادله درخواست یا دفاعیه، وجود آنرا ادعا کند و طرف دیگر عملاً آنرا قبول نماید. ارجاع به سندی در قرارداد کتبی که متضمن شرط داوری باشد نیز به منزله موافقت نامه مستقل داوری خواهد بود. موافقت نامه داوری و دعوی مطروحه نزد دادگاهی که دعوی موضوع موافقت نامه داوری نزد آن اقامه شده است باید در صورت درخواست یکی از طرفین تا پایان اولین جلسه دادگاه، دعوی طرفین را به داوری احاله نماید، مگر اینکه احراز کند که موافقت نامه داوری باطل و ملغی الاثر یا غیر قابل اجرا می باشد. طرح دعوا در دادگاه مانع شروع و یا ادامه جریان رسیدگی داوری و صدور رای داوری نخواهد بود ضمن اینکه موافقت نامه داوری و قرار تأمین یا دستور موقت هر یک از طرفین، قبل یا حین رسیدگی داوری می تواند از رییس دادگاه صدور قرار تأمین و یا دستور موقت را درخواست نماید.

### تعداد داوران و تعیین آنها

طبق ماده ۱۱ قانون داوری تجاری بین المللی، تعیین تعداد داوران بر عهده طرفین اختلاف است. در صورت عدم تعیین، هیأت داوری مرکب از سه عضو خواهد بود. طرف های اختلاف می توانند با توجه و رعایت مقررات تعیین شده، در مورد روش تعیین داور توافق نمایند. طرف ایرانی نمی تواند مادامی که اختلاف ایجاد نشده است به نحوی از انحا ملتزم شود که در صورت بروز اختلاف حل آنرا به داوری یک یا چند نفر مرجوع نماید که آن شخص یا اشخاص دارای همان تابعیتی باشند که طرف یا اطراف وی دارند. در صورت نبودن چنین توافقی به ترتیب زیر اقدام خواهد شد

الف - برای تعیین هیأت داور، هر طرف داور خود را انتخاب می کند و داوران منتخب، سرداور را تعیین خواهند کرد. چنانچه یکی از طرفین ظرف سی (۳۰) روز از تاریخ شروع داور، داور خود را تعیین و قبولی وی را تحصیل نکند یا اگر داوران منتخب نتوانند ظرف سی (۳۰) روز از تاریخ انتخاب در مورد سر داور توافق و قبولی وی را تحصیل نمایند، بنا به تقاضای یکی از طرفین حسب مورد تعیین داور طرف ممتنع یا سر داور طبق مقررات ماده (۶) صورت خواهد گرفت.

ب - در داور، یک نفره، اگر طرفین نتوانند در مورد انتخاب داور به توافق برسند، داور بنا به تقاضای یکی از طرفین توسط مرجع موضوع ماده (۶) تعیین خواهد شد. هرگاه بر اساس روش تعیین داور که مورد توافق طرفین قرار گرفته است، یکی از طرفین اقدام ننماید یا طرفین و یا داوران منتخب به توافق نرسند و یا اینکه شخص ثالث، اعم از حقیقی یا حقوقی به وظیفه ای که در این خصوص به وی محول شده است، عمل ننماید، هر کدام از طرفین می تواند برای اتخاذ تصمیم به مرجع موضوع ماده (۶) مراجعه نماید مگر اینکه طریق دیگری مورد توافق طرفین قرار گرفته باشد. مقام ناصب باید کلیه شرایطی را که طرفین در موافقت نامه برای تعیین "داور" مقرر داشته اند رعایت نموده و استقلال و بی طرفی "داور" را ملحوظ نماید. در هر صورت سر داور را باید از اتباع کشور ثالث انتخاب نماید و داور طرف ممتنع از بین اتباع کشور طرف دیگر منصوب نخواهد شد.

اگر در موافقت نامه داور، طرفین ملتزم شده باشند که در صورت بروز اختلاف شخص یا اشخاص معینی داور نمایند و آن شخص و یا اشخاص نخواهند یا نتوانند به عنوان داور رسیدگی کنند، موافقت نامه داور ملغی الاثر خواهد بود مگر آنکه طرفین به داور، شخص یا اشخاص دیگری تراضی کنند یا به نحوی دیگر توافق کرده باشند.

در مواردی که داور، بیش از دو طرف داشته باشد و طرف ها به نحو دیگری توافق ننموده باشند، خواهان یک داور تعیین خواهد کرد و در صورت تعدد، خواهانها مشترکاً یک داور تعیین خواهند کرد. داور خواننده یا خواندگان نیز به همین روش تعیین می شود. چنانچه خواهان ها یا خواندگان در مورد داور خود به توافق نرسند داور هر یک از طرفین (خواهانها یا خواندگان به وسیله مرجع موضوع ماده (۶) تعیین خواهد شد.

به طور کلی طبق ماده ۱۲ قانون داور، تجاری بین المللی، شخصی که به عنوان داور مورد پیشنهاد قرار می گیرد، باید هر گونه اوضاع و احوالی را که موجب تردید موجه در مورد بی طرفی و استقلال او می شود، افشا نماید. "داور باید از موقع انتصاب به عنوان "داور" و در طول جریان داور، نیز بروز چنین اوضاع و احوالی را بدون تأخیر به طرفین اطلاع دهد، مگر اینکه قبلاً آنان را از اوضاع و احوال مذکور مطلع نموده باشد

### نحوه رسیدگی داور

رفتار با طرفین باید به نحو مساوی باشد و به هر کدام از آنان فرصت کافی برای طرح ادعا یا دفاع و ارایه دلایل داده شود. طرفین می توانند به شرط رعایت مقررات آمره این قانون در مورد آیین رسیدگی داور، توافق نمایند. در صورت نبودن چنین توافقی "داور" با رعایت مقررات این قانون، داور را به نحو مقتضی اداره و تصدی می نماید. تشخیص ارتباط، موضوعیت و ارزش هر گونه دلیل بر عهده داور "است. داور در محل مورد توافق طرفین انجام می شود. در صورت عدم توافق، محل داور با توجه به اوضاع و احوال دعوا، و سهولت دسترسی طرفین، توسط "داور تعیین می شود.

یکی دیگر از موارد رسیدگی تعیین زبان داور است. طرفین می توانند در مورد زبان یا زبانهای مورد استفاده در رسیدگی داور توافق نمایند. در غیر این صورت "داور" زبان یا زبانهای مورد استفاده در داور را تعیین می کند. توافق طرفین یا تصمیم "اور" در این مورد شامل هرگونه لایحه، مدرک و دلیل طرفین، مذاکرات جلسات رسیدگی، مراسلات "داور" و صدور رای خواهد بود.

و داور " می تواند در مواردی که لازم بداند موضوع را به کارشناسی ارجاع و مقرر کند که هر کدام از طرفین هر گونه اطلاعات مرتبط را در اختیار کارشناس قرار دهد و موجبات دسترسی وی را به مدارک مربوط، کالا، یا سایر اموال برای انجام بازبینی فراهم آورد، مگر اینکه طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند. در صورت درخواست یکی از طرفین و یا در صورتی که داور " لازم بداند کارشناس باید پس از تقدیم گزارش کتبی، در جلسه استماع نیز شرکت کند و به سوالات پاسخ بگوید، طرفین نیز می توانند به منظور ادای شهادت در خصوص نکات مورد اختلاف، کارشناس یا کارشناسانی را به عنوان شاهد خود معرفی کنند.

### شکل و محتوای رای

رای باید به صورت کتبی باشد و به امضای داور یا داوران برسد. در موردی که داور بیش از یک نفر باشد، امضای اکثریت کافی خواهد بود، مشروط بر اینکه علت عدم امضای دیگر اعضا ذکر شود. کلیه دلایلی که رای بر آنها مبتنی است، باید در متن رای آورده شود، مگر اینکه طرفین توافق کرده باشند که دلایل رای ذکر نشود، یا رای بر اساس شرایط مرضی الطرفین به موجب ماده (۲۸) صادر شده باشد. همچنین رای باید حاوی تاریخ و محل داوری باشد. پس از امضای رای، رونوشت آن باید به هر یک از طرفین ابلاغ شود.

در نهایت ختم رسیدگی با صدور رای نهایی صورت می گیرد. در واقع رسیدگی داوری با صدور رای نهایی یا به موجب دستور "داور" در موارد زیر خاتمه می یابد:

۱- استرداد دعوا توسط خواهان مگر اینکه خوانده بدان اعتراض نماید و "داور" برای وی منافع قانونی و موجهی در حل و فصل نهایی اختلاف احراز نماید.

۲- عدم امکان و یا عدم لزوم ادامه رسیدگی به دلیل دیگر به تشخیص داور.

۳- توافق طرفین در ختم رسیدگی

### اعتراض به رای

رای داوری در موارد زیر به درخواست یکی از طرفین توسط دادگاه قابل ابطال است:

الف - یکی از طرفین فاقد اهلیت بوده باشد

ب - موافقت نامه داوری به موجب قانونی که طرفین بر آن موافقت نامه حاکم دانسته اند معتبر نباشد و در صورت سکوت قانون حاکم، مخالف صریح قانون ایران باشد.

ج - مقررات این قانون در خصوص ابلاغ اظهاریه های تعیین داور یا درخواست داوری رعایت نشده باشد.

د- درخواست کننده ابطال، به دلیلی که خارج از اختیار او بوده، موفق به ارایه دلایل و مدارک خود نشده باشد.

ه- "داور" خارج از حدود اختیارات خود رای داده باشد. چنانچه موضوعات مرجوعه به داوری قابل تفکیک باشد، فقط آن قسمتی از رای که خارج از حدود اختیارات "داور" بوده، قابل ابطال است.

و - ترکیب هیأت داوری یا آیین دادرسی مطابق موافقت نامه داوری نباشد و یا در صورت سکوت و یا عدم وجود موافقت نامه داوری، مخالف قواعد مندرج در این قانون باشد.



ز- رای داوری مشتمل بر نظر موافق و موثر داوری باشد که جرح او توسط مرجع موضوع ماده (۶) پذیرفته شده است.

ح- رای داوری مستند به سندی بوده باشد که جعلی بودن آن به موجب حکم نهایی ثابت شده باشد.

ط- پس از صدور رای داوری مدارکی یافت شود که دلیل حقانیت معترض بوده و ثابت شود که آن مدارک را طرف مقابل مکتوم داشته و یا باعث کتمان آنها شده است.

درخواست ابطال رای ظرف سه ماه از تاریخ ابلاغ رای داوری اعم از رای تصحیحی، تکمیلی یا تفسیری به معترض، باید به دادگاه موضوع ماده (۶) تقدیم شود، و الا مسموع نخواهد بود. از در رابطه با بطلان رای نیز باید گفت در موارد زیر رای داور " اساساً باطل و غیرقابل اجراست:

۱- در صورتی که موضوع اصلی اختلاف به موجب قوانین ایران قابل حل و فصل از طریق داوری نباشد.

در صورتی که مفاد رای مخالف با نظم عمومی یا اخلاق حسنه کشور و یا قواعد آمره این قانون باشد.

۳- رای داوری صادره در خصوص اموال غیرمنقول واقع در ایران با قوانین آمره جمهوری اسلامی ایران و یا با مفاد اسناد رسمی معتبر معارض باشد، مگر آنکه در مورد اخیر داور " حق سازش داشته باشد. ۱

## اجرای رای

آرای داوری که مطابق مقررات این قانون صادر شود قطعی و پس از ابلاغ لازم الاجرا است و در صورت درخواست کتبی از دادگاه موضوع ماده (۶) ترتیبات اجرای احکام دادگاه ها به مورد اجرا گذاشته می شوند. در صورتی که یکی از طرفین از دادگاه موضوع ماده ۶ این قانون درخواست ابطال رای داوری را به عمل آورده باشد و طرف دیگر تقاضای شناسایی با اجرای آن را کرده باشد، دادگاه می تواند در صورت درخواست متقاضی شناسایی یا اجرای رای، مقرر دارد که درخواست کننده ابطال تأمین مناسب بسپارد.

## نتیجه گیری

حجم وسیع کار در دادگاه ها و تخصصی نبودن این مراجع رسیدگی، موجب هدایت حل و فصل اختلافات خصوصی به مراجع خصوصی به ویژه داوری گردید تا با دیدگاهی کارشناسانه و با سرعت بیشتر این اختلافات را مورد رسیدگی قرار دهند. جایگزینی داوری به جای دادگاه ها در اختلافات خصوصی و به ویژه، اختلافات تجاری، تنها زمانی به خوبی قابل تحقق است که تصمیمات این مراجع خصوصی از اعتبار و قدرت اجرایی قابل مقایسه با تصمیمات مراجع قضائی دولتی برخوردار باشند. جهت دستیابی به این هدف، شمار زیادی از قوانین ملی، رسیدگی های اجرایی بسیار مختصر و شکلی را جهت اعطای قدرت اجرایی به رای داوری و لازم الاجرا نمودن آن، در نظر گرفته اند و نظارت قضائی وسیع بر رای داوری را به رسیدگی های مربوط به ابطال سپرده اند. در حالی که آرای داوری خارجی، هنوز تحت رژیم اجرایی سخت تری قرار داشته اند. با رونق روزافزون تجارت بین الملل و قبول عام داوری به عنوان مهم ترین طریق حل و فصل اختلافات این حوزه، ابتدا معاهدات دوجانبه و سپس معاهدات چندجانبه در مقام تمهید ابزارهای اجرای آسان و سریع آرای داوری صادره در این اختلافات که عمدتاً تحت عنوان آرای داوری خارجی قرار گرفته اند، بر آمده اند. بررسی سیر تکاملی اسناد بین المللی نشانگر شکل گیری یک رژیم اجرایی مستقل است که در طی زمان روشن تر و دقیق تر آسان تر گشته است. به طوری که با حذف بسیاری از شرایط سنگین و تغییر بار دلیل در مورد دیگر شرایط از عهده خواهان اجرا به خواننده (معترض به اجرا)، امروزه بررسی مهم ترین اسناد بین المللی و

معاهدات چندجانبه که به صورت حقوق عام اکثر کشورهای جهان در آمده اند. مفید نتیجه بسیار مطلوبی در این زمینه است: ارائه حداقلی از مدارک که اثبات توافق بر داوری و احراز وجود مادی رای داوری را ممکن سازد، تنها تکلیف خواهان اجرای رای است.

سهولت و سرعت اجرای آرای داوری تنها مصلحت مورد نظر نیست و تأمین صحت نتیجه حاصل از داوری را باید مصلحت مهم و احياناً معارض دیگری دانست که حفظ آن گریزناپذیر است. حفظ این مصلحت دادگاه های دولتی را به اعمال بازرسی و نظارت قضائی نسبت به رای داوری واداشته است. حداقلی از نظارت که باید آن را هسته مشترک نظارت قضائی نسبت به آرای داوری داخلی و خارجی در کشور مبدأ و مقصد) نامید، غیر قابل عدول است. این هسته مشترک به سه بخش اصلی قابل تجزیه است: رعایت حدود اختیارات قضائی، رعایت اصل رسیدگی ترافعی و رعایت قواعد نظم عمومی. در کنار این سه محور اصلی و مشترک، برخی نظام های حقوقی، مبانی اختصاصی دیگری را نیز برای اعمال نظارت قضائی شناخته اند که نشانگر مصالح ملی و نیازهای جوامع آنها و اختصاصات و ویژگی های آن کشورهاست.

در مورد آرای داوری داخلی، به واسطه جریان دو رسیدگی قضائی در کنار هم در کشور مبدأ، یعنی رسیدگی های مربوط به اجرای رای و رسیدگی های مربوط به ابطال آن، اعمال بازرسی و نظارت قضائی به مفهوم دقیق به رسیدگی های اخیر احاله شده است و در رسیدگی های اجرایی، همان طور که گفته شد، به یک بازرسی بسیار مختصر و شکلی نسبت به رای اکتفاء می شود. ولی، در مورد آرای داوری خارجی، به دلیل عدم صلاحیت دادگاه های کشور محل درخواست اجرا جهت رسیدگی به دعوای ابطال رای، امکان انتقال وظیفه نظارت قضائی از رسیدگی های اجرایی به رسیدگی های ابطال وجود ندارد و به ناچار بازرسی کامل قضائی در رسیدگی های اجرایی ادغام شده است.

به نظر می رسد که مهم ترین دلیل عدم شمول عنوان رای داوری بر نتایج حاصل از شیوه های جایگزین حل و فصل اختلاف و داوری های آزاد و نیز تردید در جایگاه حقوقی و میزان اعتبار آرای داوری غیر ملی، عدم جریان رسیدگی های مزبور بر اساس یک قانون آیین دادرسی خاص است که تأمین ها و تضمین های کافی را جهت صحت جریان رسیدگی به دست می دهد و اعمال نظارت قضائی دادگاهها یک نظام حقوقی معین را ممکن می سازد.

چنانکه علی رغم تلاش هایی که جهت حذف نظارت قضائی در کشور مبدأ یا محدود کردن اثر آن به کشور مزبور به عمل آمده است، هنوز پذیرش حذف حق بازرسی قضائی که سمبل آن دادرسی های مربوط به ابطال رای داوری داخلی است، کاملاً نادر و استثنائی است؛ همچنان که محدود کردن اثر حکم ابطال به کشور محل صدور رای یا مبدأ، و اجرای رای داوری ابطال شده، بسیار محدود و چه بسا اتفاقی است و ابطال رای به عنوان مظهر نظارت قضائی در کشور مبدأ خود از مبانی امتناع از اجرای رای و از محورهای نظارت قضائی در کشور مقصد (کشور محل درخواست اجرا که رای در آنجا رای داوری خارجی تلقی می شود) است.

به همین جهت، نویسنده بر این اعتقاد است که اندیشه غیر محلی کردن داوری از نظر قانونی، با توجه به عدم تمایل اکثریت قریب به اتفاق کشورهای جهان نسبت به حذف حق نظارت قضائی محلی، در نهایت منجر به وابستگی بیشتر داوری و رای به کشور محل صدور و تقویت معیار جغرافیایی خواهد شد. بدین ترتیب نظریه غیر محلی کردن داوری و رای از نظر قانونی با نظریه غیر محلی کردن داوری از لحاظ جغرافیایی در تعارض است.

در حقوق ایران نیز دو مصلحت تسهیل و تسریع اجرای آرای داوری خارجی و اعمال نظارت مطلوب قضائی، دو مصلحت مهم و گاه متعارضی هستند که در مقام تمهید یک رژیم اجرایی مناسب برای آرای داوری خارجی باید مورد توجه قرار گیرند. به

منظور تأمین این هدف، اولین و مهم ترین قدم یعنی الحاق به کنوانسیون نیویورک به عنوان یک معاهده چند جانبه مناسب برداشته شده است، معاهده ای که چندان در تعارض با قواعد امری حقوق ملی ما نیست و غالباً ضمانت اجرای مناسبی را در فرض نقض این قواعد به دست می دهد.

به علاوه، در چارچوب مقررات حقوق ملی با توجه به دیدگاه مساعد رویه قضائی، تشبیه آرای داوری خارجی به آرای داوری ملی و توسعه رژیم اجرایی آرای داوری به آرای داوری خارجی که حسب مورد ممکن است مقتضی توسعه رژیم اجرایی قانون آیین دادرسی مدنی یا قانون داوری تجاری بین المللی باشد، مناسب به نظر می رسد. البته، همان طور که اشاره رفت، تسهیل و تصریح اجرای آرای داوری خارجی تنها مصلحت مورد نظر نیست، اعمال نظارت قضائی مطلوب، مصلحت دیگری است که برای تأمین منافع و مصالح کشور به همان میزان ضروری است. بنابراین، رویه قضائی در مقام توسعه رژیم اجرایی آرای داوری ملی به آرای داوری خارجی، با توجه به عدم صلاحیت دادگاه های ایرانی جهت ابطال آرای داوری خارجی و به تبع، عدم امکان انتقال وظیفه نظارت قضائی نسبت به رای خارجی به رسیدگی های ابطال، باید جرح و تعدیل لازم را به عمل آورده و به جای یک رسیدگی بسیار مختصر و شکلی که در مورد اجرای آرای داوری داخلی مرسوم است، رسیدگی های اجرایی آرای داوری خارجی را وسعت بخشیده و قابلیت و

ظرفیت اعمال یک نظارت قضائی مطلوب را که در مقررات ماده پنج کنوانسیون نیویورک نیز منعکس است، در درون رسیدگی های اجرایی ایجاد نماید. |

پیشنهاد: همانگونه که برای شناسایی و اجرای احکام خارجی پس از گذشت حدود ۷۰ سال قوانینی در حقوق ایران تدوین شده است، لازم است مقررات اجرای آرای داوری های خارجی به صورت کامل اصلاح تا ضمن ایجاد یک وحدت حقوقی در اجرای آرای داوری های خارجی در ایران و روان نمودن تجارت خارجی و بین المللی در سایه این مقررات از موارد تقلب نسبت به قانون نیز جلوگیری شود و یک حکومت حقوقی مناسب بر این رشته حیاتی کشور ایجاد کنیم که حسن دیگر این امر قابلیت شناسایی و اجرای آرای داوری های ایران در سایر کشورها بر اساس عمل متقابل خواهد بود. (

مواردی که نیاز اساسی به تغییر دارد، یکی شمولیت قانون داوری تجاری بین المللی به اختلافات تجاری و غیر تجاری می باشد، دوم علاوه بر اشخاص حقوق خصوصی می بایست اشخاص حقوق عمومی یا دولت ها را هم در بر گیرد، سوم اینکه موارد نظم عمومی به صورت دقیق و با ذکر نام تصریح گردد. سال در بند (الف) ماده ۱ قانون داوری تجاری بین المللی ایران، داوری بدین ترتیب تعریف شده است: «داوری عبارت است از رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه به وسیله شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی الطرفین و یا انتصابی»

صرف نظر از اینکه در این تعریف از کلمه سنگین متداعیین استفاده شده و جمله با فعل به پایان نرسیده است، تعریف مزبور اولاً به جنبه قضاوتی رسیدگی در داوری توجه نکرده است و به این جهت تعریف شامل سایر روش های حل و فصل اختلاف نیز مثل سازش و میانجیگری می شود در حالی که میانجی بدون صدور رای به اختلاف پایان می دهد. ثانیاً، تعریف به نحوه حل و فصل اختلاف که باید مبتنی بر اصول حقوقی باشد، اشاره ای نکرده است. ثالثاً، تعریف مزبور به لازم الاجرا بودن رای و تصمیم داور نیز اشاره ای نمی کند. به هر حال هر تعریفی از داوری - مثل سایر تعریفها - از نظر جامع و مانع بودن قابل انتقاد خواهد بود؛ شاید به این دلیل که در اکثر قوانین ملی، داوری تعریف نشده است. به همین ترتیب در «قانون نمونه داوری آنسیترال» نیز تعریفی از داوری ارائه نشده است.

به هر حال برای بیان مفهوم کلی از داوری، آن را می توان چنین تعریف کرد: «داوری فرایندی است که به موجب آن اختلاف طرفین نسبت به حقوق و تکالیف قانونی خود از طریق قضاوت یک یا چند نفر داور به جای دادگاه حل و فصل می گردد و تصمیم مزبور لازم الاجرا می باشد. از آنجا که ارائه یک تعریف جامع و مانع برای داوری با دشواری همراه است، بیان ویژگی های داوری که آن را از دیگر روش های حل و فصل اختلاف جدا می کند به درک صحیح از داوری کمک می کند.

## منابع

۱. اخلاقی، بهروز. جزوه درسی حقوق تجارت بین الملل، دانشکده حقوق دانشگاه تهران. (۱۳۸۳)
۲. اشمینف، کلایو ام. حقوق تجارت بین الملل، ترجمه بهروز اخلاقی و دیگران، تهران، انتشارات سمت. (۱۳۷۸)
۳. جفری لنگرودی، محمد جعفر. ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات احمدی. (۱۳۷۴)
۴. جنیدی، لعیا. قانون حاکم در داوری های تجاری بین المللی، تهران: نشر دادگستر. (۱۳۷۶) ۵
۵. جنیدی، لعیا. نقد و بررسی تطبیقی قانون داوری تجاری بین المللی، انتشارات دانشگاه تهران. (۱۳۷۸)
۶. جنیدی، لعیا. اجرای رأی داوری بازرگانی خارجی، تهران: شهر دانش. (۱۳۹۲)
۷. خزاعی، حسین. شناسایی و اجرای احکام داور بین المللی، تهران: معاونت آموزش دادگستری. (۱۳۷۷)
۸. دورانت، ویل. تاریخ تمدن، ترجمه احمد آرام و دیگران، تهران: انتشارات انقلاب اسلامی. (۱۳۷۳)
۹. دهخدا، علی اکبر. لغت نامه دهخدا، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ماده دال. (۱۳۷۲)
۱۰. روس، شارل. حقوق بین الملل عمومی، ترجمه محمد علی حکمت، انتشارات دانشگاه تهران. (۱۳۵۰)
۱۱. شیروی، عبدالحسین. حقوق تجارت بین الملل، تهران: انتشارات سمت. (۱۳۹۰)
۱۲. شیروی، عبدالحسین، داوری تجاری بین المللی، تهران: انتشارات سمت. (۱۳۹۱)
۱۳. فوشار، ف. داوری بین المللی در فرانسه پس از تصویب ۱۲ مه ۱۹۸۱، ترجمه مرتضی کلانتریان، دفتر خدمات حقوقی بین المللی (۱۳۷۴)
۱۴. کاتوزیان، ناصر. اعتبار امر قضاوت شده در دعوی مدنی، تهران: دادگستر. (۱۳۷۶)
۱۵. کهل، ا. داوری در حقوق آلمان، ترجمه مرتضی کلانتریان، دفتر خدمات حقوقی بین المللی. (۱۳۷۴)
۱۶. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، تهران: انتشارات بهنشر. (۱۳۶۴)
۱۷. کاتوزیان، ناصر. مقدمه علم حقوق، تهران: انتشارات بهنشر. (۱۳۶۹) سال
۱۸. متین، احمد. آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، تهران: بیجا. (۱۳۷۰)
۱۹. نصیری، محمد. حقوق بین الملل خصوصی، تهران: انتشارات آگاه. (۱۳۷۷)
۲۰. نه دیوید. داوری در تجارت بین المللی، ترجمه حسین خزاعی، تهران: آبشار. (۱۳۸۵)
۲۱. نیکبخت، حمیدرضا داوری بین المللی (آیین داوری) تهران، موسسه مطالعات و پژوهشهای بازرگانی. (۱۳۸۸) مقاله ها: